



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI CATANIA
SEZIONE LAVORO

La Corte d'appello di Catania, composta dai Magistrati

Dott.ssa Elvira Maltese	Presidente
Dott.ssa Viviana Urso	Consigliere
Dott.ssa Caterina Musumeci	Consigliere rel.

ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. **1375/2021 R.G.** promossa

DA

ASP – Azienda Sanitaria Provinciale di Catania (94721260877), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rapp. e dif. dall'avv. Cesare Santuccio;

Appellante – appellata incidentale

..... tutti rappr. e dif. dall'avv. Alberto Rosario Giovanni Del
Campo;

Appellati – appellanti incidentali



OGGETTO: pubblico impiego – diff. retributive – risarcimento del danno.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 25.03.2019 gli odierni appellati – dirigenti medici di ruolo dell’Asp di Catania, precedentemente titolari di un rapporto di lavoro convenzionale parasubordinato alle dipendenze delle USL – adivano il Tribunale di Catania chiedendo di accertare e dichiarare il diritto, o comunque la chance, all’attribuzione dell’incarico dirigenziale di “alta professionalità”, previsto dalla lettera C dell’art. 27 comma 1 del CCNL del 2000, nonché dal corrispondente incarico aziendale “C” e poi “C1” con pesatura 30, e al conseguente trattamento economico di retribuzione di posizione, unificata e variabile, a decorrere dall’1.08.2006, con conseguente ordine all’Azienda resistente di conferimento del predetto incarico; di accertare e dichiarare la nullità ex artt. 1418 c.c. e 21 *septies* ed *octies* della l. n. 241/1990 delle deliberazioni aziendali n. 66/1998, n. 958/2007 e n. 19/2009 e conseguentemente disapplicarle; di accertare e dichiarare la nullità ex artt. 2113 e 1418 c.c. della transazione datata 19.7.2012 ovvero annullarla ex art. 1975 c.c. o artt. 1427 e ss. c.c. per errore e/o dolo, limitatamente alla retribuzione di posizione variabile, o, in subordine, accertare la lesione della libertà negoziale di essi ricorrenti ed il connesso danno per mancato guadagno e/o la non ultrattività della transazione oltre il 2012; per l’effetto, condannare l’Asp al pagamento delle differenze retributive maturate a titolo di retribuzione di posizione variabile aziendale dal 1° agosto 2006 al dicembre 2018 per un totale di € 57.245,50 (€ 48.547,20 per Salvatore Cutuli), o nella diversa misura accertata, oltre alle mensilità successive al mese di dicembre 2018 nella misura di € 287.00 mensili (riferita al punteggio 30), o in quella diversa determinata dall’Azienda di anno in anno in relazione al più alto degli incarichi di alta professionalità, oltre agli interessi legali e/o alla rivalutazione monetaria, oltre interessi ex artt. 4 e 5 del D.lgs. 231/2002; in via subordinata, condannare l’Asp al pagamento degli stessi importi a titolo di risarcimento dei danni contrattuali ed extracontrattuali e/o per perdita di chance di accedere all’incarico dirigenziale di alta professionalità con punteggio “30”, o punteggio anche maggiore,



nonché per lo svolgimento di mansioni superiori o, comunque, al pagamento di una retribuzione adeguata ai sensi dell'art. 36 Cost. e pari a quella degli altri dirigenti che svolgevano le stesse funzioni; chiedevano, inoltre, di condannare per le stesse causali l'ASP al pagamento delle differenze retributive inerenti alla retribuzione di posizione unificata, quantificate in € 3.539,82, per gli anni dal 2006 al 2010, compresi di accessori; in via subordinata, *“nel caso di rigetto della domanda di annullamento/risoluzione o risarcimento del danno discendente dalla transazione del 12.07.2012, dichiarare che essa riconosce ai ricorrenti l'incarico dirigenziale di alta professionalità (art.27 lett. C CCNL 8/6/2000) con la retribuzione di posizione variabile aziendale “corrisposta interamente” nella misura vigente nel 2006, con pesatura “30”, quantomeno dal 1 gennaio 2013”* e, di conseguenza, condannare l'Asp al pagamento per ognuno di essi ricorrenti delle differenze retributive relative alla posizione variabile aziendale maturate dal 2013 al 2018 per un totale di € 22.386,00, nonché al pagamento di € 3.731,00 annui per gli anni successivi; condannare, infine, l'Azienda resistente alla rifusione delle spese e dei compensi del giudizio.

Con sentenza n. 2686 dell'1.06.2021, il giudice del lavoro del Tribunale di Catania accoglieva il ricorso, riconoscendo il diritto dei ricorrenti all'attribuzione di un incarico di alta professionalità, di cui all'art. 27 lett. C CCNL 2000, fin dall'agosto 2006 e il diritto alle relative differenze di retribuzione variabile aziendale.

Il primo decidente, preliminarmente, dichiarava la cessazione della materia del contendere per le pretese vantate a decorrere dal mese di dicembre 2019 dando atto che l'ASP – con le deliberazioni n. 414 e 419 del 24.04.2019 – aveva riconosciuto ai ricorrenti, a decorrere dal mese di dicembre 2019, l'incarico richiesto con pesatura C1. Ricostruito il quadro normativo di riferimento e la sua evoluzione, riteneva che l'attuale formulazione dell'art. 15 del d.lgs. n. 502/1992 (*“in relazione alla natura e alle caratteristiche dei programmi da realizzare, alle attitudini e capacità professionali del singolo dirigente, accertate con le procedure valutative di verifica di cui al comma 5, al dirigente, con cinque anni di attività con valutazione positiva sono attribuite funzioni di natura professionale anche di alta specializzazione, di*



consulenza, studio e ricerca, ispettive, di verifica e di controllo, nonché possono essere attribuiti incarichi di direzione di strutture semplici”), sì come raffrontata con quella pregressa, prevedesse un vero e proprio diritto del dirigente, con cinque anni di pregressa esperienza lavorativa e valutazione positiva, all’attribuzione delle funzioni di natura professionale anche di alta specializzazione.

Indi, riconosceva il diritto dei ricorrenti al conferimento di uno tra gli incarichi compresi nell’art. 27 del CCNL sopra citato, avendo gli stessi maturato il requisito dell’anzianità cumulando gli anni svolti alle dipendenze dell’Asp con quelli svolti in regime convenzionale parasubordinato ai sensi dell’art. 48 l. n. 933/1978, come previsto dal DPCM 8 marzo 2001. Riteneva, altresì, che l’Asp non avesse alcuna discrezionalità in merito al conferimento dell’incarico, stante il presupposto dell’anzianità di servizio e la mancata contestazione della valutazione positiva attribuita ai dirigenti.

A fronte del lamentato trattamento discriminatorio operato nei confronti dei ricorrenti – a cui era stato assegnato un incarico di base con retribuzione variabile corrispondente ad una “pesatura” 16, ove invece ad altri colleghi veniva assegnato, pur svolgendo le medesime funzioni, un incarico di alta professionalità con “pesatura” 30 – osservava che l’ASP non aveva mai fornito chiarimenti in ordine ai criteri utilizzati ai fini del conferimento di incarichi di tipo C1, formulando solo generiche contestazioni, nonostante una specifica allegazione delle attività di verifica, controllo e ispezione compiute dai ricorrenti e delle analoghe attività svolte dagli altri dirigenti medici nei medesimi ambiti e che parimenti non aveva contestato i conteggi dettagliati elaborati dagli stessi ricorrenti.

Riteneva, in definitiva, che *“ai ricorrenti, tenuto conto dei compiti effettivamente espletati come documentati in atti, può riconoscersi il diritto con le decorrenze sopra indicate all’attribuzione di incarico di alta professionalità di cui alla lett. C dell’art. 27 citato con pesatura 30 e il diritto alle relative differenze retributive, in relazione alla retribuzione di posizione variabile: a decorrere dal 28 settembre 2013 per la*



ricorrente Bonaventura; dal 31 ottobre 2013 per i ricorrenti Bonaccorsi, Bonaccorso, Cutuli, Di Maggio e Tomaselli; dal 17 aprile 2014 per la ricorrente Mazzamuto”.

Accoglieva l’eccezione di prescrizione quinquennale dedotta da parte resistente quanto alla pretesa retribuzione di posizione variabile aziendale, accertando che per i ricorrenti Bonaccorsi Caterina, Bonaccorso Carmela, Cutuli Salvatore, Di Maggio Andrea e Tomaselli Diega Natalia, dovevano considerarsi prescritte le pretese fatte valere anteriormente alla data del 31.10.2013, avendo gli stessi diffidato l’Asp al pagamento di quanto preteso con istanza di negoziazione assistita del 31.10.2018; che, con riferimento alla ricorrente Bonaventura Giuseppa Milena, la prescrizione operava per le pretese anteriori al 28.09.2013, avendo trasmesso l’istanza di negoziazione assistita il 28.09.2018; che, in relazione a Mazzamuto Concetta Giuseppa, erano prescritte le somme anteriori al quinquennio precedente alla notifica del ricorso, avvenuta il 17.04.2019.

Statuiva, altresì, che non potesse trovare applicazione il termine di prescrizione decennale, atteso che la pretesa dei ricorrenti non aveva ad oggetto, in via principale, il danno subito per non aver potuto svolgere mansioni riconducibili agli incarichi di alta specializzazione, bensì le differenze retributive scaturenti dall’aver svolto le suddette mansioni senza il formale conferimento dell’incarico.

Precisava che i ricorrenti avevano chiesto di condannare l’ASP al riconoscimento degli importi corrispondenti alle differenze retributive pretese a titolo di risarcimento da inadempimento contrattuale, extracontrattuale o da perdita di chance solo in via subordinata.

Inoltre, dichiarava prescritte le somme domandate a titolo di retribuzione minima unificata, in quanto la relativa pretesa era fatta valere dai ricorrenti fino al 31.12.2010. Statuiva che le domande di invalidità della transazione stipulata tra le parti ad (eccezione del Cutuli) in data 19 luglio 2012 – avente ad oggetto la retribuzione di posizione variabile aziendale fino al 31.12.2012 – restavano assorbite dall’accoglimento della preliminare eccezione di prescrizione avanzata dall’ASP.



Riconosceva, quindi, la debenza delle differenze retributive discendenti dalla non integrale corresponsione della indennità variabile, precisamente, a decorrere dal 28.09.2013 per Bonaventura per un totale di € 19.669,75, dal 17.04.2014 per Mazzamuto per un importo di € 17.799,12 e dal 31.10.2013 per tutti gli altri ricorrenti per la somma di € 19.331,50.

Condannava, infine, l'ASP alla rifusione delle spese.

Con ricorso depositato il 1.12.2021, appellava la sentenza l'Azienda Sanitaria Provinciale di Catania. Instauratosi il contraddittorio, gli odierni appellati resistevano al gravame, proponendo a loro volta appello incidentale.

La causa veniva decisa all'esito dell'udienza del 28.11.2024, fissata ai sensi dell'art. 127 ter c.p.c., compiuti i termini assegnati alle parti per depositare note telematiche.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con unico e articolato motivo, l'appellante lamenta che il Tribunale ha erroneamente ritenuto l'attribuzione di incarichi professionali soggetta ad un meccanismo automatico, ove invece è subordinata alle condizioni previste dall'art. 15 del d.lgs. n. 502/1992 e, in particolare, alle risorse finanziarie dell'ente e al numero e alla tipologia di incarichi stabiliti nell'atto aziendale.

Osserva che, secondo quanto previsto dall'art. 15 del medesimo decreto legislativo, devono essere assegnate ai dirigenti medici con almeno cinque anni di anzianità e a seguito della valutazione positiva, funzioni di natura professionale, che possono essere anche, ma non necessariamente, di alta professionalità.

Sostiene che il giudice – recependo acriticamente quanto rappresentato dagli odierni appellati – ha fornito una non corretta interpretazione dell'art. 27 del CCNL del 2000, con riferimento alla lettera C, la quale include non solo incarichi di alta specializzazione ma anche incarichi professionali semplici o di base.

Rileva, inoltre, che gli appellati erroneamente hanno ritenuto che l'attività lavorativa svolta dai medesimi rientrasse nelle previsioni contenute nell'art. 1 del D.M. Sanità del 29.1.1992.



Evidenza, infatti, che la disposizione richiamata specifica dodici attività specialistiche rispetto alle molteplici specializzazioni del campo medico e che le attività svolte dagli appellati non possono essere considerate equipollenti o equivalenti a quelle di cui all'art. 1 citato.

Ribadisce che non può esservi automatica equiparazione tra tutti i dirigenti della medesima struttura, sulla base di parametri oggettivi, atteso che l'attribuzione di qualunque incarico professionale non può che avvenire previo riscontro effettivo dell'attività espletata, che varia da soggetto a soggetto.

Ad ulteriore supporto di quanto affermato, rileva che - essendo gli incarichi di alta specializzazione articolazioni funzionali della struttura - spettano all'ASP l'organizzazione della stessa e la individuazione delle modalità di conferimento degli incarichi, circostanza non contestata dai ricorrenti.

Deduce, altresì, che la graduazione delle funzioni era stata compiuta in precedenza con parametri oggettivi, secondo coefficienti definiti in sede sindacale con deliberazione n. 64/1998 – come modificata dalle successive delibere n. 95/1999 e 19/2009 – e comunque secondo i parametri stabiliti con l'art. 51 del CCNL 1996 e l'art. 26 del CCNL del 2000 ed in conformità agli accordi sindacali ivi indicati, precisando che proprio con la delibera n. 19 citata si era proceduto all'assegnazione dell'incarico professionale ai dirigenti con più di 5 anni di servizio con pesatura 16 e agli incarichi di alta specializzazione con pesatura 30.

Da ultimo, riporta un precedente della Suprema Corte (Cass. Sez. Lav. n. 91/2019), in tema di dirigenza sanitaria, secondo cui l'adozione di un atto aziendale che regola l'organizzazione e il funzionamento delle unità operative costituisce presupposto imprescindibile per il conferimento di incarichi dirigenziali e il riconoscimento del relativo trattamento economico.

2. Gli appellati, costituitisi in giudizio, preliminarmente eccepiscono l'inammissibilità dell'appello per violazione dell'art. 342 c.p.c. – in quanto proposto senza indicare in modo analitico le parti della sentenza che si intendono impugnare – e la formazione del giudicato sulla statuizione del giudice che ha accertato sia che gli stessi svolgevano



attività di verifica, controllo e ispettiva, riconducibili agli incarichi di fascia “C”, sia la violazione del principio di parità di trattamento di cui all’art. 45 D. Lgs. 165/2001 rispetto agli altri dirigenti medici indicati nel ricorso che, pur espletando le medesime mansioni, avevano ottenuto incarichi con pesatura “30”.

2.1 In via subordinata, rilevano l’inammissibilità, per tardività, dell’eccezione proposta dall’Asp circa la necessità della previsione nell’atto aziendale del singolo incarico dirigenziale.

2.2 Propongono appello incidentale condizionato all’accoglimento dell’appello principale, per i periodi per i quali vi è già stata condanna per ciascuno di essi, contestando la sentenza nella parte in cui statuisce che *“l’attribuzione patrimoniale da essi rivendicata non ha avuto riguardo, in via principale, alle conseguenze dannose patite per non essere stato loro consentito, nonostante ne avessero diritto, di svolgere mansioni riconducibili ad incarichi d[i] alta specializzazione, bensì alle differenze retributive scaturenti dall’aver svolto mansioni riconducibili ad incarichi di alta specializzazione, senza tuttavia il formale conferimento dell’incarico di alta specializzazione cui avevano diritto”*.

Si dolgono del mancato esame da parte del Tribunale della domanda di risarcimento del danno contrattuale ai sensi dell’art.1218 c.c.; richiamano sul punto il ricorso di primo grado, ove era stato dedotto che le stesse domande erano *“proposte anche a titolo di perdita di chance e violazione della buona fede nelle trattative contrattuali e nell’esecuzione del contratto, 1337 cod. civ. e 1375 cod. civ., ed infine anche in via extracontrattuale ex art.2043 cod. civ.”* e che *“Anche la mancata tipizzazione degli incarichi C1 e C2 e la mancata selezione per il loro affidamento fonda in estremo subordine la domanda di risarcimento del danno per perdita di chance...”*.

Lamentano, quanto al “diritto alla qualifica”, un duplice inadempimento: 1) il mancato incarico iniziale al momento dell’assunzione (2006); 2) l’inadempimento successivo; precisano, quanto al primo profilo, che il diritto alla retribuzione discendeva direttamente dall’accertamento del “diritto all’incarico” non conferito e che la graduazione delle funzioni sino al 2008 era stabilita in modo univoco nel verbale del



10 marzo 2008, che conferiva il diritto alla qualifica ed alla connessa retribuzione con pesatura “30”. Quanto al secondo profilo, rappresentano che la successiva delibera del 19.01.2009 introduceva all’interno dell’unica fascia di incarichi ex art. 27 lett. C, sia la pesatura 16 che la pesatura 30, senza specificare in modo oggettivo quali erano gli incarichi riconducibili a ciascuno dei suddetti punteggi e la relativa retribuzione di posizione aziendale, rilevando pertanto che dal 2009 in poi il mancato conferimento dei maggiori incarichi con il conseguente danno nasceva anche dalla violazione dell’art. 26 del CCNL del 2000, nonché dalla mancata indizione di selezioni per l’assegnazione dei predetti incarichi e dall’assenza di motivazione nella attribuzione degli stessi.

Tanto premesso, deducono che tale tipo di danno, da qualificarsi come danno da inadempimento contrattuale, è soggetto al termine di prescrizione decennale.

Precisano che tale appello incidentale è da considerarsi condizionato all’accoglimento dell’appello principale e per i periodi per i quali vi è già stata condanna per ciascuno di essi.

2.3 Per gli stessi motivi, propongono altresì appello incidentale non condizionato in relazione ai periodi anteriori a quelli riconosciuti in sentenza e sino al 2013, rinunciando, tuttavia, alle pretese precedenti a tale anno e sino al 2012, stante l'esistenza di una transazione; precisano ulteriormente che per tutti essi appellanti incidentali il danno decorre (a titolo risarcitorio e tenuto conto della prescrizione decennale), dal 1 gennaio 2013, nella misura della differenza di retribuzione di posizione quota aziendale non percepita di euro 287,00 lordi mensili; impugnano, inoltre, la sentenza per aver rigettato, senza motivazione, la domanda volta ad ottenere il pagamento degli interessi legali al tasso previsto dalla legislazione speciale relativa ai ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, compreso l’anatocismo, sin dalla data del ricorso introduttivo del primo grado, atteso che il giudice ha fatto riferimento al solo tasso legale ordinario; infine, si dolgono che il giudice ha errato nel liquidare le spese, non avendo applicato correttamente la tariffa del D.M. n.55/2014 per lo scaglione del valore per cui è avvenuta la condanna (€ 150.000,00 circa) e le



maggiorazioni previste dalla legge (complessità della causa e difesa di ulteriori sei soggetti oltre al primo).

3. L'appello principale è fondato.

3.1 In merito va richiamato ex art.118 disp. att. c.p.c., non ravvisandone ragioni per discostarsene, il precedente di questa Corte (sentenza n. 456 pubblicata il 20 maggio 2024) con il quale si è statuito quanto segue: *“Ai sensi dell’art. 15, comma quarto, del D.lgs. n.502/1992, come modificato dall’art. 8, comma 1, lettera d), del D.Lgs. n. 254/2000, “All’atto della prima assunzione, al dirigente sanitario sono affidati compiti professionali con precisi ambiti di autonomia da esercitare nel rispetto degli indirizzi del dirigente responsabile della struttura e sono attribuite funzioni di collaborazione e corresponsabilità nella gestione delle attività.*

A tali fini il dirigente responsabile della struttura predispose e assegna al dirigente un programma di attività finalizzato al raggiungimento degli obiettivi prefissati ed al perfezionamento delle competenze tecnico professionali e gestionali riferite alla struttura di appartenenza. In relazione alla natura e alle caratteristiche dei programmi da realizzare, alle attitudini e capacità professionali del singolo dirigente, accertate con le procedure valutative di verifica di cui al comma 5, al dirigente, con cinque anni di attività con valutazione positiva sono attribuite funzioni di natura professionale anche di alta specializzazione, di consulenza, studio e ricerca, ispettive, di verifica e di controllo, nonché incarichi di direzione di strutture semplici...”

Gli appellati sostengono che la modifica normativa apportata dal citato D.Lgs. n. 254/2000 – nel sostituire le precedenti parole “possono essere attribuite” con quelle “sono attribuite” – avrebbe escluso qualsiasi discrezionalità dell’amministrazione nel conferimento dell’incarico di alta specializzazione indicato dalla suddetta norma e sostengono, in conseguenza, di avere diritto all’assegnazione tale incarico.

Tale interpretazione non è condivisibile in quanto contrasta con la complessiva normativa di riferimento.

Sul punto il collegio si riporta, condividendolo e non essendovi ragioni per discostarsene, all’ormai consolidato orientamento della Suprema Corte (Cass.



n.11574/2023), secondo cui: “.... 3. non è vero che il dato testuale delle norme di legge induca ad una lettura tale per cui al compimento positivamente valutato del quinquennio il dirigente medico abbia diritto, comunque, ad un incarico o di direzione di struttura semplice o di alta professionalità ed assimilati, di cui all'art. 27 CCNL 28.6.2000-quadriennio 1998-2001 lett. b) e c); è vero che l'originario "possono" è stato sostituito, con il D.Lgs. n. 254 del 2000, art. 8 dall'assertivo "sono" attribuiti, ma ciò che è oggetto di tale attribuzione sono comunque funzioni di natura professionale "anche" (così ancora l'art. 15. Euro 4) di alta specializzazione, di consulenza, studio e ricerca, ispettive, di verifica e di controllo, "nonché" (sempre l'art. 15, comma 4) incarichi di direzione di strutture semplici. anche in tale formulazione l'attribuzione di quelle funzioni più qualificate è dunque una mera possibilità come si desume dalle locuzioni ("anche"/"nonché") utilizzate; 3.1 ricorrono poi ulteriori e fondanti argomenti nel senso della non obbligatorietà dell'attribuzione di quella tipologia di incarichi; il D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 15- ter prevede che gli incarichi medico-dirigenziali siano attribuiti "compatibilmente con le risorse finanziarie a tal fine disponibili e nei limiti del numero degli incarichi e delle strutture stabiliti nell'atto aziendale di cui all'art. 3, comma 1-bis"; ciò esclude - evitando anche irrazionali irrigidimenti organizzativi - che il numero degli incarichi sia necessariamente pari a quello dei medici valutati positivamente dopo il quinquennio, perché tutto dipende evidentemente dalle disponibilità finanziarie e dalle scelte organizzative - di merito - della P.A. di riferimento; né ha rilievo il fatto che la ASL qui coinvolta, nel proprio atto aziendale, possa avere previsto solo le strutture e non gli incarichi professionali; la norma è infatti chiara e dunque, almeno quanto a numero, vi deve essere una programmazione organizzativa e finanziaria degli incarichi, secondo un assetto evidente che prescinde da ciò che gli enti in concreto facciano o meno, perché la logica normativa è di assoluta evidenza e, come si dirà, non suscettibile di deroghe; non vi è poi ragione per valorizzare, nella individuazione del contenuto dell'atto aziendale, soltanto il disposto dell'art. 3-comma 1-bis, che fa riferimento all'individuazione delle strutture, in quanto l'art. 15-ter è inequivocabile - e di stringente logica giuridica - nel



coordinare gli aspetti organizzativi e quelli finanziari e nel prevedere quel contenuto dell'atto aziendale; 3.2 infine, la contrattazione collettiva nel regolare, come prevede la legge (D.Lgs. n. 502 del 1992, art. 15, comma 1, seconda parte) le modalità di conferimento degli incarichi, stabilisce (art. 28 CCNL 2000) che si proceda alla scelta con atto scritto e motivato, sulla base di una rosa di idonei e previa fissazione aziendale di criteri e di procedure per l'affidamento (cui nel CCNL 19.12.2019 si aggiunge anche un avviso di selezione interna), il che è palesemente in contrasto con un'attribuzione a tutti, al quinquennio, sempre e comunque, di uno di quegli incarichi; 3.3 la rigorosa disciplina finanziaria ed organizzativa non ammette anzi deroghe da parte della contrattazione collettiva, non trattandosi qui di regolare diritti economici di singoli, ma di rispettare l'assetto di fondo predisposto dal legislatore al fine di assicurare il buon andamento, di caratura costituzionale (art. 97 Cost.), sicché anche le norme negoziali sono da intendere secondo le regole di quel sistema; basti qui richiamare il sistema generale delle fonti di cui al D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 2, in cui i profili organizzativi (comma 1) sono rimessi alla Pubblica Amministrazione ed alla contrattazione collettiva è demandata invece la disciplina dei rapporti di lavoro e dei trattamenti economici (commi 2 e 3); nonostante le modifiche intervenute nel tempo di tali disposizioni, è rimasta immutata l'attribuzione alla P.A. dei poteri organizzativi (v. anche il rinvio alle norme civilistiche del Libro V, Capo I, Titolo II, nel cui contesto è al datore di lavoro che sono riconosciuti i poteri organizzativi), da esercitarsi nel rispetto delle norme finanziarie, mentre alla contrattazione sono rimessi i profili di disciplina del rapporto di lavoro e dei trattamenti economici; assetto da cui certamente non si allontana la disciplina del D.Lgs. n. 502 del 1992, che anzi - data la necessità di coordinare l'organizzazione con la cura dell'interesse sanitario alla cui gestione la P.A. è preposta - contiene un'ampia normativa iniziale in cui appunto si delinea proprio l'articolata e complessa potestà organizzativa degli enti di gestione e di indirizzo del settore; 4. quanto sopra esclude che si possa assecondare l'assunto del ricorrente in ordine ad un'obbligatorietà di conferimento di certi incarichi, che non è nel dato normativo complessivamente inteso; ciò esime da approfondimenti rispetto



alle dinamiche retributive della contrattazione collettiva, cui certamente non è consentito, quali esse siano nei più diversi dettagli, di determinare conclusioni diverse rispetto a quelle imposte dall'assetto organizzativo ed a quello finanziario ad esso strettamente collegato” (in senso analogo, si vedano altresì Cass. n.5028/2024, n. 5030/2024).

3.2 Quanto sopra esclude la fondatezza dell'assunto degli appellati in ordine ad un'obbligatorietà di conferimento di determinati incarichi, che non è nel dato normativo complessivamente inteso, con la conseguenza che la pretesa degli stessi, volta al conseguimento di un incarico di alta professionalità di pesatura 30, semplicemente per il fatto di avere maturato alle dipendenze dell'ASP appellante un'anzianità ultra-quinquennale, è infondata; parimenti infondata è la domanda volta a conseguire il predetto incarico sul presupposto dello svolgimento delle relative funzioni, in difetto di prova della esistenza di posti disponibili secondo l'assetto organizzativo dell'ente fissato dall'atto aziendale, della copertura finanziaria, oltre che del superamento delle forme di selezione regolate dalla contrattazione collettiva.

3.3 Né può trovare accoglimento la domanda proposta dagli odierni appellati sotto l'ulteriore profilo dedotto, dell'intervenuto passaggio in giudicato della statuizione del giudice di prime cure con cui è stato accertato che gli stessi avrebbero svolto *“sin dal 2006 attività di ispezione, vigilanza e controllo, riconducibili agli incarichi di fascia “C”, pesati, in base al verbale del 10/03/2008, in modo univoco, con “30”, nonché della statuizione con cui è stata accertata “la violazione del principio di parità di trattamento (art. 45 D.Lgs 165/2001) in relazione agli altri dirigenti medici indicati in ricorso”, sicché ricorrerebbero “due accertamenti e motivazioni alternative che fondano il dispositivo della sentenza e che ne determinano comunque il suo passaggio in giudicato”.*

Ai fini della disamina della predetta censura va premesso che il giudice di prime cure ha qualificato la domanda proposta dagli stessi appellati nei termini che seguono: *“I ricorrenti, in particolare, hanno affermato in ricorso che “... tutte le attività svolte dai ricorrenti (medicina legale e fiscale, igiene e sanità pubblica) sono attività di verifica,*



controllo e/o ispettivi e cioè, per declaratoria legislativa, incarichi di alta specializzazione; Infine, anche le attività di “Responsabile” o “Referente” comportano una attività di controllo dell’operato degli altri dirigenti medici o di personale sanitario ed amministrativo” (così a pagina 13 del ricorso). Gli stessi hanno lamentato di avere un incarico di base godendo di una retribuzione di posizione variabile corrispondente ad una pesatura 16 laddove “vari altri colleghi hanno un incarico di alta professionalità “C1” con pesatura “30” e godono della relativa retribuzione variabile aziendale prima di € 480,00 e dal 2010 di € 615,00 “nonostante tutti svolgano funzioni identiche o equivalenti a quelle dei ricorrenti in quanto addetti o alla “medicina legale fiscale” oppure alla “igiene e sanità pubblica” dei singoli distretti, oppure hanno identiche posizioni di “Responsabile/Referente” e nonostante tutte le attività del Distretto Sanitario sono considerate strategiche ed equivalenti dalla circolare dell’Assessorato alla Sanità del 22/6/2001 n. 1049..” (cfr. il ricorso a pagina 20)”.

Quindi, ha fondato il diritto degli stessi all’attribuzione di un incarico di alta professionalità di cui alla lett. C dell’art. 27 citato con pesatura 30 e il diritto alle relative differenze retributive, sul duplice presupposto di avere gli stessi maturato un’anzianità ultraquinquennale con valutazione positiva, che per espressa previsione normativa (art. 15 del D.Lgs. n. 502 del 1992) comporta il diritto al conferimento di uno degli incarichi menzionati dall’art. 27 lett. C del CCNL 8.06.2000, e per non avere l’Azienda Sanitaria Provinciale di Catania *“fornito alcun chiarimento riguardo ai criteri utilizzati ai fini del conferimento dei diversi incarichi di tipo C1 a dirigenti medici svolgenti mansioni analoghe a quelle dei ricorrenti”*; lo stesso giudice ha ulteriormente precisato che *“In definitiva deve ritenersi che l’Azienda convenuta non avesse all’epoca, ossia nel vigore del d. lgs. n. 254/2000, alcuna discrezionalità nel conferimento dell’incarico suddetto. Esso, inoltre, risulta ininfluyente ai fini dell’adozione dell’atto aziendale in quanto riguarda esclusivamente l’applicazione di norme legislative e contrattuali.*



A fronte di tale motivazione, l'appellante principale ha per un verso lamentato che *“A differenza di quanto sostenuto dalla sentenza l'attribuzione di qualsivoglia incarico professionale non soggiace ad alcun automatismo in quanto, comunque, sottoposta alle diverse condizioni previste dall'art. 15 ter, comma 1 del D. Lgs. n. 502 del 1992, con espresso riferimento alle risorse finanziarie dell'ente, al numero e alla tipologia di incarichi stabiliti nell'atto aziendale. Tutti gli appellati erano titolari di un incarico (ovviamente) di natura professionale con pesatura 16, in conformità con le previsioni dell'art. 27 del ccnl del 2000”*; ha ulteriormente precisato che la lett. C dell'art. 27 del CCNL del 2000 *“include specificamente la dizione “anche” incarichi di alta specializzazione e non soltanto essi”*.

Sicché escluso il diritto al conferimento di un incarico di natura professionale con pesatura “30” per effetto della previsione dell'art. 15 del D.Lgs. n. 502/1992 e dell'art. 27 del CCNL del 2000, anche a fronte dell'espletamento di mansioni equivalenti a quelle svolte da dipendenti con incarico avente pesatura “30”, la domanda relativa, proposta a titolo di differenze retributive e non di risarcimento del danno, non può che ritenersi infondata.

3.4 Pertanto, in riforma della sentenza appellata, va rigettata la domanda avanzata in via principale dagli odierni appellati con il ricorso depositato in data 25.3.2019.

4. È invece fondato, nei limiti di seguito precisati, l'appello incidentale (condizionato e incondizionato) con cui viene riproposta la domanda, non esaminata in primo grado, di risarcimento del danno da perdita di chance. Anche in questo caso si rinvia, ex art. 118 disp. Att. c.p.c., a quanto già osservato da questa Corte nel precedente sopra riportato.

4.1 Dalla documentazione prodotta dai lavoratori emerge che l'ASP ha attivato la procedura di graduazione delle funzioni dirigenziali e di pesatura degli incarichi solo nel 2019 con deliberazione n. 663 del 31.5.2019 e con decorrenza dal mese di dicembre 2019; in precedenza, pur avendo conferito ai dirigenti medici, tra cui gli odierni appellati, incarichi con diversa pesatura, non ha indicato i criteri sulla cui base è avvenuta tale assegnazione, in tal modo attuando una discriminazione tra dirigenti



medici che di fatto svolgevano le stesse funzioni, tenuto conto che le funzioni e specializzazioni degli odierni appellanti incidentali - per come deve ritenersi incontestato, in assenza di qualsivoglia diversa allegazione da parte dell'Azienda - sono identiche o comunque equivalenti a quelle di altri professionisti - i cui curricula sono stati prodotti in atti - e che, a differenza dei primi, hanno invece ottenuto un incarico dirigenziale di maggiore pesatura.

4.2 L'Azienda sanitaria, in merito alla mancata graduazione e pesatura degli incarichi, nulla invero ha dedotto o contestato, limitandosi a sostenere che i medici appellati hanno meritato l'attribuzione di punti 16 ed hanno ottenuto incarichi in linea con tale valutazione, aggiungendo che il conferimento degli incarichi era avvenuto in conformità all'organizzazione che l'amministrazione si era data nel tempo, ma senza documentare che, prima del 2019, la prevista procedura di graduazione fosse stata attuata.

4.3 Né, come s'è detto, l'Azienda ha contestato che altri medici - i cui curricula sono stati prodotti in primo grado e che effettivamente sembrano aver svolto funzioni identiche o comunque equivalenti a quelle degli appellati - abbiano ricevuto incarichi di pesatura maggiore rispetto a quelli conferiti a questi ultimi, ai quali, d'altra parte, nel 2019 - quando è stata attuata dall'Azienda la procedura di graduazione degli incarichi - è stato assegnato un incarico di pesatura 30, senza che vi fosse stato alcun mutamento delle funzioni svolte.

4.4 L'operato dell'amministrazione non risulta dunque conforme alle previsioni del CCNL dell'8/6/2000, che, all'art. 28, prevede, per quel che qui rileva, che ai dirigenti del ruolo sanitario, dopo cinque anni di attività sono conferibili incarichi di direzione di struttura semplice ovvero di natura professionale anche di alta specializzazione, di consulenza, di studio e ricerca, ispettivi, di verifica e di controllo (comma 3); gli incarichi di cui al comma 3 sono conferiti ai dirigenti ivi indicati, a seguito di valutazione positiva ai sensi dell'art. 32, su proposta del responsabile della struttura di appartenenza, con atto scritto e motivato (comma 4); in caso di più candidati all'incarico da conferire, l'azienda procede sulla base di una rosa di idonei selezionati



con i criteri indicati nel comma 9 dai direttori di dipartimento o dai responsabili di altre articolazioni interne interessati” (comma 8); le aziende - nel rispetto dei principi stabiliti nel comma 7 - formulano in via preventiva i criteri e le procedure per l'affidamento e la revoca degli incarichi dirigenziali.

4.5 La condotta dell'azienda, in definitiva, concreta un inadempimento contrattuale, che legittima il danneggiato ad ottenere il risarcimento del danno per perdita di chance, in conformità all'orientamento formatosi presso la Corte di Cassazione secondo cui: *“La violazione dell’obbligazione della P.A. di attivare e completare il procedimento finalizzato all’adozione del provvedimento di graduazione delle funzioni e di pesatura degli incarichi legittima il dirigente medico interessato a chiedere non l’adempimento di tale obbligazione, ma solo il risarcimento del danno per perdita della chance di percepire la parte variabile della retribuzione di posizione. A tal fine, il dirigente medico è tenuto solo ad allegare la fonte legale o convenzionale del proprio diritto e l’inadempimento della controparte; il datore di lavoro è gravato, invece, dell’onere della prova dei fatti estintivi o impeditivi dell’altrui pretesa o della dimostrazione che il proprio inadempimento è avvenuto per causa a lui non imputabile”*; *“Il danno subito dal dirigente medico della sanità pubblica per perdita della chance di percepire la parte variabile della retribuzione di posizione, conseguente all’inadempimento della P.A. all’obbligo di procedere alla graduazione delle funzioni ed alla pesatura degli incarichi a tal fine necessaria, può essere liquidato dal giudice anche in via equitativa; in proposito il dipendente deve allegare l’esistenza di tale danno e degli elementi costitutivi dello stesso, ossia di una plausibile occasione perduta, del possibile vantaggio perso e del correlato nesso causale, inteso in modo da ricomprendere nel detto risarcimento anche i danni indiretti e mediati che si presentino come effetto normale secondo il principio della c.d. regolarità causale, fornendo la relativa prova pure mediante presunzioni o secondo parametri di probabilità”*. Quanto alla misura, in una fattispecie analoga questa Corte ha evidenziato che il richiamo a quanto poi riconosciuto in valori mensili, dal 21.1.2013 in poi può costituire idoneo parametro di liquidazione, in quanto la delibera assunta dalla ASL afferisce alla medesima



graduazione di funzioni; il giudizio equitativo è dunque sorretto da una razionalità intrinseca che non consente di ravvisare nella sentenza impugnata un qualsivoglia vizio di legittimità (Cass. n. 9040/2023) (in tal senso, Cass. n.28611/2023; n. 28808/2023; n. 29780/2023).

4.6 Deve ritenersi infondata la difesa dell’Azienda appellante principale, di cui alle note autorizzate, secondo cui *“Avendo l’ASP provveduto alla predisposizione degli atti di pesatura, dopo avere sentito le OO.SS., con la citata delibera 985/2007 richiamata dagli stessi ricorrenti in primo grado alla pagina 18, non sussiste né inadempimento dell’ASP né danno economico per gli appellati essendo legittima la pesatura 16. L’appello incidentale va rigettato e accolto, invece, l’appello principale”*; come sopra evidenziato, l’assenza di criteri certi sulla cui base è avvenuta l’assegnazione degli incarichi e il difetto di alcuna procedura di selezione integrano in un inadempimento da cui è scaturito il danno per perdita di chance di conseguire un incarico con passatura superiore.

4.7. Pertanto, in applicazione dei principi sopra esposti, agli odierni appellanti incidentali va riconosciuto il risarcimento del danno per perdita di chance; circa la quantificazione di tale danno si ritiene congruo determinare lo stesso - tenuto conto che, per quanto sopra detto, nella specie viene in rilievo pur sempre una plausibile perdita di chance e non una certezza del conferimento dell’incarico - nella misura di euro 150,00 mensili per ciascuno degli appellati, nei limiti della prescrizione decennale, avuto riguardo alla data di notifica del ricorso (17.04.2019) e alla domanda di cui all’appello incidentale (*“gli appellati limitano l’appello incidentale non condizionato, all’indietro nel tempo, sino all’anno 2013, e rinunciano alle differenze richieste in I grado per gli anni precedenti al 2013, stante l’esistenza di una transazione relativamente agli anni pregressi, sino al 2012 ... In accoglimento dell’appello incidentale non condizionato condannare in ogni caso la Azienda Sanitaria Provinciale di Catania al pagamento in favore dei ricorrenti delle differenze retributive anteriori a quelle per cui vi è già condanna e sino al mese di gennaio 2013, nella misura di Euro 287,00 mensili e, pertanto: • ricorrenti .*



2014, (€ 4.448,50), oltre 13° ”); sicché il diritto in questione va riconosciuto dal mese di gennaio 2013 sino al mese di novembre 2019 (tenuto conto che da dicembre 2019 è stato riconosciuto agli appellati l’incarico con pesatura “30”), tenuto conto che le differenze retributive pretese (tra l’incarico rivestito con pesatura “16” e l’incarico superiore con pesatura “30”) erano quantificate per il periodo successivo al 2013 in € 287,00 mensili.

4.8 In conseguenza, l’Azienda sanitaria va condannata a pagare a ciascuno degli appellati la somma di euro 12.450,00, oltre alla maggior somma tra interessi e rivalutazione dalla data di notifica del ricorso introduttivo sino al soddisfo (in tal senso, Cass. civ. sez. lav. n. 13624/2020, secondo cui la locuzione "crediti di lavoro" di cui all' art.429 c.p.c., comma 3, ha un'ampia portata applicativa, essendo ricompresi in tale accezione tutti i crediti connessi al rapporto di lavoro e non soltanto quelli aventi natura strettamente retributiva, per cui vi rientrano anche le somme liquidate a titolo di risarcimento del danno); va, altresì, rigettato l’ulteriore motivo di appello incidentale, relativo al mancato riconoscimento degli interessi ex artt. 4 e 5 del D.Lgs. n. 231/2002, non rientrando le somme pretese nella previsione di cui all’art. 2 dello stesso decreto.

5. Tenuto conto dell’esito della lite, le spese processuali di entrambi i gradi seguono la soccombenza e vanno liquidate, a carico dell’Azienda sanitaria (soccombente in relazione alla domanda di risarcimento), come da dispositivo, tenuto conto del valore effettivo della controversia, del numero delle parti e dell’attività svolta. Resta in conseguenza assorbito il relativo motivo dell’appello incidentale.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente decidendo,



accoglie l'appello principale e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, rigetta la domanda avanzata in via principale da

in parziale accoglimento dell'appello incidentale, condanna l'Azienda Sanitaria Provinciale di Catania, in persona del legale rappresentante pro tempore, a corrispondere a ciascuno degli appellanti incidentali, per i titoli di cui in motivazione, la somma di euro 12.450,00, oltre alla maggior somma tra interessi legali e rivalutazione monetaria dalla data di notifica del ricorso introduttivo sino al soddisfo; condanna l'Azienda Sanitaria Provinciale di Catania a pagare le spese processuali di entrambi i gradi, che liquida in euro 9.000,00 per il primo grado e in euro 9.500,00, per il presente grado, oltre rimborso spese generali al 15%, CPA e IVA.

Così deciso in Catania, nella camera di consiglio della Sezione Lavoro, all'esito dell'udienza del 28.11.2024.

Il consigliere est.

Dott.ssa Caterina Musumeci

Il Presidente

Dott.ssa Elvira Maltese

